Der Ausnahmezustand

nach Art. 48, Abs. II—V, RV.,

unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung

Teildruck

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

an der

Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Heinrich Friedmann

aus Berlin

1925

Emil Ebering, Berlin NW. 7, Mittelstraße 29.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Helfritz.

Die vollständige Abhandlung erscheint als Heft der „Rechtswissenschaftlichen Studien“ im Verlage von Emil Ebering, Berlin.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

I. Kapitel.

Seite

Einleitung: Der Ausnahmezustand im Verhältnis zur Gewaltenteilung und seiner Abgrenzung zu dem sogenannten Staatsnotstande 5

II. Kapitel:

Die geschichtliche Entwicklung des Ausnahmezustandes unter Berücksichtigung der verschiedenen Staaten.

1. Die römisch-rechtliche Diktatur 9
2. Rechtsentwicklung in England 10
3. Rechtsentwicklung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika 12
4. Die Rechtsentwicklung in Frankreich 14
5. Das Verhältnis zwischen der angelsächsischen und der französischen Regelung des Ausnahmezustandes 19
6. Die deutsche Rechtsentwicklung 21
7. Handhabung des Ausnahmerechtes während des Weltkrieges 31

III. Kapitel.

Der geltende Ausnahmezustand nach Art. 48 RV. Abs. II—V.

1. Völlige Aufhebung des Art. 68 a. RV. durch Art. 48 Abs. II bis V RV. 31
2. Die gesetzlichen Voraussetzungen der Ausnahmemaßregeln.
   a) Die materiellen Voraussetzungen 35
   b) Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen ausschließlich durch d. Reichspräsidenten bezw. die Landesregierungen 39
   c) Gegenzeichnung 43
3. Die zulässigen Ausnahmemaßnahmen.
   a) Allgemeine Ermächtigungsklausel 45
   b) Die Zulässigkeit der Aufhebung von Gesetzen durch Ausnahmemaßnahmen 46
   c) Die Unzulässigkeit der Aufhebung von Bestimmungen der Reichsverfassung durch Ausnahmemaßnahmen 48
   d) Das Verhältnis der Ausnahmegewalt des Reichspräsidenten zu den Organen des Reiches und der Länder 53
   e) Grundrechtssuspension 59
   f) Delegation der Ausnahmebefugnisse durch den Reichspräsidenten 77
   g) Befugnisse auf dem Gebiete der Rechtsprechung 89
4. Die Rechte der Länder 96
5. Politische Kontrolle 105
6. Bemerkungen zu dem Inhalt des in Art. 48, Abs. V vorgesehenen Reichsgesetzes 112

Literaturverzeichnis 114

Erstes Kapitel.

Einleitung.

Der Ausnahmezustand im Verhältnis zur Gewaltenteilung und seiner Abgrenzung zu dem sogenannten Staatsnotstande.

In der absoluten Monarchie ist die gesamte Staatsgewalt in der Person des Monarchen vereinigt. Der Monarch ist unabhängiges, von niemanden beeinflußbares Organ auf allen Gebieten der Staatsgewalt. Seine Willensäußerungen haben allgemeinverbindliche Kraft, ohne Unterschied, ob sie sich äußerlich in die Form eines Gesetzes, oder einer Verordnung kleiden. Er allein ist auch Träger der Rechtsprechung, d. h. der Anwendung der von ihm geschaffenen Rechtssätze im Prozeßverfahren.

Diese auch schon bei normalen Verhältnissen die gesamte Staatsgewalt in der Person des Königs vereinigende Staatsform bedurfte keiner Sondervorschriften für den Fall einer Bedrohung des Staatswesens durch innere Unruhen oder den äußeren Feind.

Die in der Entwicklung der modernen staatlichen Organisation an die Stelle des Absolutismus getretenen Staatsformen, nämlich die konstitutionellen Monarchien, sowie die parlamentarischen Monarchien und Republiken, hatten eine Durchbrechung dieser Zusammenfassung der gesamten Staatsgewalt, die dem Absolutismus eigentümlich waren, zur Folge. Grundlegend für diese Entwicklung war die schon von Aristoteles angedeutete, von Locke und Montesquieu ausgebildete Lehre von der Dreiteilung der Gewalten. Montesquien, der diese Lehre mit besonderer Schärfe ausgebildet hat, ging davon aus, daß die Staatsgewalt begrifflich in drei von einander verschiedene, untereinander gleichberechtigte Zweige zerfalle, nämlich in die Gesetzgebung, Rechtsprechung und die Vollziehung. Wenn auch die neuere Staatsrechtswissenschaft demgegenüber die Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt mit Recht hervorgehoben hat und demgemäß der Lehre von der Gewaltenteilung „die Bedeutung einer restlosen Verteilung von materieller Zuständigkeit unter verschiedene Organe“[1] abspricht, so ist diese Lehre doch in dem Sinne auf die

1. Helfritz S. 41.

Entwicklung der modernen Staatsverfassung von Einfluß geworden, daß sie als Grundlage für den Aufbau des Staates und für die Zuständigkeitsverteilung bei der Ausübung der Staatsgewalt unter verschiedene von einander unabhängige Arten von Organen[2] von Bedeutung ist. Allerdings ist hierbei die Gewaltenteilung nicht ein aus unabweisbaren logischen Gründen zu verwirklichendes Prinzip, sondern sie ist für die Art der Zuständigkeitsverteilung aus dem Grunde am zweckmäßigsten, weil sie das Recht des Untertans auf unabhängige Rechtsprechung, gesetzmäßige Verwaltung und Gesetzgebung unter Berücksichtigung des Volkswillens am besten verwirklicht. Sie ist also eines der Mittel, durch welche der moderne Staat zum Rechtsstaat wird, dessen wesentliches Merkmal darin besteht, daß in die Rechte des Bürgers nur auf Grund eines ordnungsgemäß zustande gekommenen Gesetzes eingegriffen werden darf. Doch auch der in diesem Sinne verstandene Begriff der Gewaltenteilung ist keineswegs ausnahmlsos durchgeführt. Sowohl in konstitutionellen, als auch in parlamentarischen Staaten befaßt sich das Parlament nicht nur mit der materiellen Gesetzgebung, sondern auch mit der Festsetzung des Staatshaushaltsplanes, also mit einer Tätigkeit, die materiell auf dem Gebiete der Verwaltung liegt. In parlamentarischen Staaten greift die Zuständigkeit des Parlaments durch seine Befugnis, den Rücktritt der Regierung zu erzwingen, noch weit erheblicher in den Kreis der Staatsverwaltung ein. Andererseits wird aber auch die Verwaltung mit gesetzgeberischen Befugnissen ausgestattet und zwar insbesondere durch die ihr übertragene Zuständigkeit zum Erlasse von Ausführungs- und Polizeiverordnungen. Auch die zur Ausübung der Rechtsprechung gebildeten Organe haben zugleich verwaltende Tätigkeit, wie dies bei den Gerichten, abgesehen von dem Gebiete der eigentlichen Justizverwaltung, d. h. der Organisation und der Besetzung der Gerichte, sowie der Dienstaufsicht über ihre Tätigkeit, in dem großen Tätigkeitsbereiche auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit hervortritt. Andererseits aber sind auch im gewissen Umfange den Verwaltungsbehörden und zwar insbesondere den Polizei- und Steuerbehörden richterliche Befugnisse übertragen worden, indem sie durch Strafverfügungen zur Festsetzung von kriminellen Strafen berechtigt sind.

Ist hiernach die Lehre von der Gewaltenteilung für den mo-

2. Helfritz S. 39.

dernen Staat sachlich kein begriffsnotwendiger Grundsatz und dem Umfange nach nicht ausnahmlos durchgeführt, so dient sie dennoch gerade in den wichtigsten Fragen dem konstitutionellen und parlamentarischen Staate als Richtschnur für die Verteilung der Zuständigkeit bei der Ausübung der Staatsgewalt unter die einzelnen Staatsorgane. Diese Zuständigkeitsverteilung ist sicherlich in normalen Zeiten für den modernen Rechtsstaat unentbehrlich. Es ist aber nicht zu verkennen, daß sie auch eine gewisse Zersplitterung der Staatsgewalt mit sich bringt. Gerade infolge der Unabhängigkeit der einzelnen Organe von einander kann die Staatsgewalt hier nicht mit derselben Schnelligkeit und Wucht wirken, als wenn sie, wie im absoluten Staate, von dem unabhängigen Willen einer einzelnen Person ausgeübt wird. Mögen diese Nachteile auch in normalen Verhältnissen von den Vorteilen, welche diese Zuständigkeitsverteilung für die Rechtssicherheit mit sich bringt, weit überwogen werden, so können sie aber dann die übelsten Folgen zeitigen, wenn es darauf ankommt, die gesamte Staatsgewalt zur Rettung des Staates aus dringender Gefahr allein zu diesem Zwecke zu verwenden. Hier bedarf es zur Erreichung der nötigen Schnelligkeit des staatlichen Eingreifens, zur Auswirkung der gesamten Wucht und Schärfe der Macht des Staates und zu einem auf allen Gebieten einheitlichen Verfahren der Unterordnung der sonst getrennten Zuständigkeitszweige unter einem einheitlichen Willen.

Diese Erwägungen machen es notwendig, im modernen Staate für die Zeit äußerer oder innerer Gefahr unter Abweichung von den für den normalen Zustand bestehenden Verfassungsgrundsätzen eine Vereinheitlichung und Konzentration der Staatsgewalt in einer Person herbeizuführen, unter mehr oder weniger weitgehender Aufgabe der sonst für den Bürger bestehenden Rechtsgarantien. Die zur Erreichung dieses Zweckes vorgesehene Regelung wird üblicherweise als Ausnahmezustand, auch Belagerungs- oder Kriegszustand bezeichnet. Hierbei ist es grundsätzlich vom Standpunkte des allgemeinen Verfassungsrechtes unerheblich, ob für den Fall derartiger Unruhen der Eintritt eines besonderen, ein für allemal rechtlich festgelegten Ausnahmezustandes vorgesehen ist, oder ob es in das Ermessen des Trägers der Ausnahmegewalt gestellt ist, welche Maßnahmen er im Einzelfalle zur Sicherung des gefährdeten Staates anwenden will. Dagegen ist es von erheblicher Bedeutung, von vornherein den rechtlichen Unterschied zwischen der verfassungsmäßig vorge-

sehenen Ausnahmegewalt und dem sogen. Staatsnotrecht klarzulegen. Während die Akte der Ausnahmegewalt zwar einen außerordentlichen, aber für diese Fälle von der Verfassung gerade vorgesehenen Rechtszustand herstellen, sieht das Staatsnotrecht im Gegensatze hierzu ein Handeln außerhalb oder entgegen den Bestimmungen der jeweiligen Staatsverfassung vor. Die Lehre von dem Staatsnotrecht[3] geht von der Erwägung aus, daß im Falle der äußersten Not des Staates irgend ein staatliches Organ es auf eigene Verantwortung unternehmen wird, unter Verletzung der Verfassungsbestimmung die zur Rettung des Staates erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.[4] Freilich bleibt die Handlung so lange eine rechtswidrige Verfassungsverletzung, bis von den zuständigen Organen Indemnität erteilt ist.

Diese, wie später näher zu erörtern,[5] besonders in England durchgeführte Lehre des Staatsnotrechtes ist den übrigen europäischen Verfassungen fremd. Hier hat vielmehr der Träger der Ausnahmegewalt ein verfassungsmäßiges Recht zum Einschreiten.

Nur diese verfassungsmäßige Ausnahmegewalt, wie sie heute in Art. 48 R.V. geregelt ist und sich in jahrhundertelanger Rechtsentwicklung herangebildet hat, soll den Gegenstand der vorliegenden Betrachtung bilden.

Dagegen soll hier nicht untersucht werden, ob neben dieser legalen Ausnahmegewalt noch ein nichtverfassungsmäßiges Staatsnotrecht besteht und wie dieses nach der heutigen Rechtsanschauung zu begründen wäre. Daß solche Fälle nicht ganz ausgeschlossen sind, wird auch bereits im Schrifttum erwähnt. So führt Schmitt[6] aus, daß die Rechsregierung dann ein Staatsnotrecht geltend machen würde, wenn der Reichspräsident sich zu Unrecht weigern würde, etwa bei feindlicher Besetzung oder angesichts innerer Unruhen mit den gebotenen verfassungsmäßigen Ausnahmemaßregeln vorzugehen. Es kann hier nur bemerkt werden, daß sich solche unvorhergesehenen Fälle einer allgemeinen rechtlichen Regelung entziehen.

---

3. Schmitt S. 83 Anm.
4. Hatschek II, S. 158.
5. s. unten S. 9 ff.
6. Schmitt S. 83.

Zweites Kapitel.

Die geschichtliche Entwicklung des Ausnahmezustandes unter Berücksichtigung der verschiedenen Staaten.

1. Die römisch-rechtliche Diktatur.

Der Erörterung des heutigen Rechtszustandes soll eine Uebersicht über die geschichtliche Entwicklung des Ausnahmezuzustandes vorangeschickt werden, welche die Gestaltung des Ausnahmerechts in den verschiedenen Zeitabschnitten und Staaten zeigt, eine Entwicklung, deren Ergebnis mit die Grundlage des heutigen Ausnahmerechts bildet und die in nicht unerheblichem Umfange zum Verständnis und zur Auslegung der Vorschriften des Art. 48 RV. herangezogen werden muß.

Schon im Rechtsstaat der Römer war der Ausnahmezustand von großer Bedeutung. Er erscheint dort in der Form der Diktatur. Der Diktator in der ältesten republikanischen Zeit, ein völlig unabhängiger römischer Magistrat, wurde auf das Ersuchen des Senats vom Konsul ernannt, um den Staat aus Kriegsgefahr zu retten oder von einem Aufruhr im Innern zu befreien. Das gesamte Imperium des Staates vereinigt sich in seiner Hand. Er war im Gegensatz zu den Konsuln, die einander auf der Grundlage einer kollegialen Organisation gegenüberstanden, alleiniger Amtsträger und in keiner Weise durch das Einspruchsrecht der Volkstribunen, das Recht der Provokation an das Volk, beeinträchtigt. Die Amtszeit der Diktatoren sollte nach 6 Monaten enden. Die politische Bedeutung der Diktatur wurde verschieden beurteilt, teils sah man in ihr eine freiwillige vorübergehende Beschränkung der Freiheit eines freien Volkes zum Zwecke der vorübergehenden Konzentrierung der höchsten Gewalt, bald aber auch ein Mittel, das die Patrizier zur Abwendung der politischen Forderungen der Plebejer benutzten.[1] Auf jeden Fall muß der Beurteilung Machiavellis zugestimmt werden, der hervorhebt, daß der Diktator kein Tyrann, und die Diktatur nicht etwa die Form einer absoluten Herrschaft sei, sondern gerade ein Mittel zur Erhaltung der äußeren und inneren Freiheit der republikanischen Staatsformen. Er bemerkt, „Republiken, welche in dringender Gefahr nicht zu diktatorischen oder einer ähnlichen Gewalt ihre Zuflucht nehmen, werden bei Ereignissen von großer Bedeutung zugrunde gehen.[2] Solange die römische Diktatur der Verfas-

1. Schmitt-Dorotic S. 1 ff.
2. Bischof S. 67.

sung gemäß gegeben und nicht mit Gewalt genommen wurde, wäre sie der Stadt immer heilsam".

Diese Diktatur der ältesten Zeit wurde im Laufe der weiteren Entwicklung erheblichen Beschränkungen unterworfen. Die ursprünglich uneingeschränkte Gewalt des Diktators unterlag gleichfalls dem Rechte der Interzession durch die Volkstribunen und der Provokation an das Volk. Diese Form der Diktatur fand jedoch mit dem zweiten punischen Kriege ihr Ende.

In späterer Zeit wurde die Diktatur nicht mehr zum Zwecke der Abwehr vorübergehender Gefahren benutzt, sondern in den äußeren Formen der Diktatur eine Alleinherrschaft der Diktatoren auf die Dauer hergestellt. Dies gilt insbesondere für die Diktaturen Sullas und Cäsars, die sich der Provokation nicht mehr unterwarfen, und sich auch an die bestehenden Gesetze nicht gebunden hielten. Diese Art der Diktatur hat also von der älteren nur den Namen und teilweise die äußeren Rechtsformen, nicht aber den staatspolitischen Zweck übernommen. Als Diktatur in diesem neueren Sinne kann die ganze Kaiserzeit aufgefaßt werden. In der Staatsform des Absolutismus, welche von dieser Zeit an bis über das Mittelalter hinaus in den europäischen Staaten bestand, konnte sich ein Recht des Ausnahmezustandes nicht entwickeln. Der absolute Herrscher war ja zu allen Zeiten in der Lage, ohne jede Schranke die gesamte Staatsgewalt auszuüben, so daß es für die Fälle der Gefährdung des Staates durch Eingriffe von innen oder außen keiner besonderen Regelung bedurfte.

Erst die Heranreifung des Konstitutionalismusses bringt es mit sich, daß der Herrscher bei der Gefährdung der Sicherheit des Staates zur Ergreifung diktatorischer Maßnahmen mehr oder weniger an die Einwilligung der durch den Konstitutionalismus geschaffenen Staatsorgane gebunden war. Mit dem Beginne des des konstitutionellen Staatswesens prägt sich besonders das Rechtsbewußtsein des Staates aus. Es sollte fernerhin lediglich das Gesetz Richschnur für die Maßnahmen der dazu berufenen Staatsorgane in solchen Ausnahmezuständen sein, nicht aber die Willkür des absoluten Gewalthabers entscheiden.

2. Rechtsentwicklung in England.

In der neueren Zeit war England der erste Staat, in welchem der Grundsatz der persönlichen Freiheit der Allgewalt des

Herrschers entgegengesetzt wurde.[3] Der Absolutismus wurde durch die Habeascorpusacte am 26. Mai 1679 und 13. Februar 1689 durch die bill of rights beseitigt. Hiermit wurde das angemaßte Recht des Königs, einzelne Personen von den bestehenden Gesetzen zu dispensieren oder die Gesetze als solche zu suspendieren, ein Rechtszustand, der sich namentlich unter Jakob II. herausgebildet hatte, beseitigt.[4] Demgegenüber wurde vielmehr ausdrücklich festgelegt, daß der König nur auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung von den Gesetzen dispensieren dürfe und diese auch nur auf Grund einer Ermächtigung des Parlaments suspendieren solle.

Andererseits wurde jedoch allgemein anerkannt, daß zu Zeiten, in denen der Staat in einer wirklichen Gefahr sei, die HCA. von der Krone auf Grund einer Ermächtigung des Parlaments aufgehoben werden könne. Blackstone vertrat noch die Ansicht, daß diese Aufhebung die Krone ermächtigte, alle Ausnahmemaßregeln zu ergreifen, die zur Beseitigung des staatlichen Notstandes erforderlich seien. Wie Hatschek mit Recht hervorhebt, steht diese Ansicht jedoch im Widerspruch zu der im Jahre 1766 im Oberhause festgelegten und späterhin praktisch stets befolgten Theorie über die Rechtswirkung der Suspension der HCA. Die Verhandlungen im Oberhause knüpften sich an die Frage, inwieweit die Regierung berechtigt sei, außerhalb der Tagung des Parlaments Notverordnungen zu erlassen. Die von der Regierung vertretene Ansicht der Zulässigkeit ihres Vorgehens — sie hatte ein Ausfuhrverbot auf Weizen angeordnet, mit der Begründung, daß andernfalls eine Hungersnot eingetreten wäre und es nicht möglich gewesen wäre, den Zusammentritt des Parlaments abzuwarten — fand bei der überwiegenden Mehrheit des Parlaments keine Zustimmung. Vielmehr wurde damals festgestellt, daß ein Recht der Regierung zum Erlasse von Notverordnungen auf keinen Fall bestünde, sondern daß die Regierung hier auf eigene Gefahr rechtswidrige Maßnahmen ergreife, deren Legalität nur durch die nachträgliche Billigung des Parlaments hergestellt werden könne.[5] Hiernach wird durch die Suspension dieses Grundgesetzes nur das objektive Recht vorübergehend ausgeschaltet, keineswegs aber der Regierung ein subjektiv öffentliches Recht zum Eralsse von Ausnahmemaßnahmen erteilt,

3. Hatschek in Grünhuts Zeitschr. 1900, Bd. 27, S. 10 ff.
4. Friedmann, Geschichte u. Struktur d. Notstandsverordnung S. 12.
5. Hatschek, Ursprung d. Notverordnung S. 15/16.

niemals eine Diktatur begründet. Das Suspensionsgesetz enthält also keine Ermächtigung zu Ausnahmemaßregeln, die Regierung steht vielmehr hinsichtlich einer von ihr ergriffenen Ausnahmemaßnahme jedem anderen Staatsbürger gleich. Soweit also das objektive Recht durch die Suspension der HCA. nicht ausgeschlossen ist, muß es auch die Regierung weiterhin beachten. Tut sie dies nicht, so liegt eine rechtswidrige Gesetzesverletzung vor, Nur hat die Regierung, im Gegensatz zu dem Staatsbürger, die Möglichkeit, durch Einbringung eines Indemnitätsgesetzes (Indemnitiy bill) eine nachträgliche Genehmigung des Parlaments herbeizuführen. Sie könnte dadurch den Mangel der rechtlichen Grundlage ihres Vorgehens nachträglich beseitigen. Diese Einrichtung der Indemnity bill geht also davon aus, daß der Notstand des Staates nicht bewirkt, daß die zu seiner Beseitigung vorgenommenen Ueberschreitungen des geltendes Rechts gerechtfertigt werden. Sie bleiben vielmehr solange rechtswidrig, bis das Parlament sie anerkennt, ohne daß ein Mittel besteht, diese Anerkennung zu erzwingen. Dies gilt auch dann, wenn die Rechtsüberschreitung objektiv dem Wohle des Staates nützlich gewesen ist. Die Stellung der Regierung unterscheidet sich in dieser Beziehung in keiner Weise von der eines anderen Individuums, welche im Staatsinteresse Rechtsverletzungen vornimmt. Auch der gute Glaube des Handelnden an die Rechtsmäßigkeit und die tatsächliche Notwendigkeit des Vorgehens beseitigt weder das Verschulden noch die Rechtswidrigkeit.

Bemerkenswert für das gesamte englische Ausnahmerecht ist es, daß die vollziehende Gewalt auch bei Aufhebung der Grundrechte nicht auf die Militärbehörden übergeht, sondern bei den Zivilbehörden verbleibt. Jedoch kann der mit der Bewältigung des Aufruhrs betraute Friedensbeamte, wenn sich die Notwendigkeit geltend macht, militärische Hilfe in Anspruch nehmen.

3. Rechtsentwicklung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika.

Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika hat sich im wesentlichen der englischen Rechtsentwicklung angeschlossen. Durch Art. 1 Sektion IX, 2 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika[6] ist vorgesehen, daß die Garantie des HC-Verfahrens nur in den Fällen von Aufruhr oder In-

6. Rüttimann II, S. 226 ff.

vasionen, soweit es die öffentliche Sicherheit erfordert, außer Kraft gesetzt werden dürfe. Bei der Beratung der Verfassung fehlt es allerdings nicht an Stimmen, die eine Aufhebung der HC-Rechte unter keinen Umständen zulassen wollten, jedoch ist diese auch von dem Präsidenten Jefferson unterstützte Meinung nicht durchgedrungen. Bis zu dem Sezessionskriege ist aber eine Aufhebung der HC-Rechte niemals vorgenommen worden. Zwar war im Jahre 1805 gelegentlich einer weit verbreiteten Verschwörung vom Senate die Suspension beschlossen worden, das Repräsentantenhaus verweigerte jedoch damals die zum Zustandekommen der bill erforderliche Zustimmung.

Nach dem Ausbruche des Bürgerkrieges jedoch wandelte sich die Anschauung und der Kongreß wollte zu einer Suspension der HC-Rechte schreiten. Hierbei entspann sich ein Zuständigkeitsstreit, da der Präsident Lincoln entgegen der früher verbreiteten Auffassung die Meinung vertrat, daß nicht der Kongreß, sondern der Präsident zur Vornahme dieser Suspension zuständig sei. Es gelang jedoch dem Präsidenten nicht, dem Kongreß gegenüber mit dieser Meinung durchzudringen.

Die Wirkung der Suspension ist keine andere als in England. Sie wirkt auf das bestehende Recht nur insofern ein, als der Anspruch des Verhafteten auf eine richterliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verhaftung wegfällt, ohne daß jedoch willkürliche Freiheitsbeschränkungen seitens der Regierung hierdurch sanktioniert würden. Vielmehr bleibt die Regierung für alle Ausnahmemaßnahmen, die sie anordnet, verantwortlich.

Aus diesem Grunde ist auch die Gültigkeit eines Gesetzes vom 3. März 1863, durch welches der Präsident ermächtigt wurde, während der Dauer der Rebellion nach seinem Ermessen, die HC-Rechte zu suspendieren, in Zweifel gezogen worden.[7] Gegen die Gültigkeit führte man aus, daß es keineswegs zulässig sein könnte, dem Präsidenten die Vollmacht zu verleihen, das Grundrecht in jedem Falle zu suspendieren und dem ordentlichen Gerichte die Nachprüfung der Ausnahmemaßnahmen zu entziehen.

Zu scheiden von diesen bürgerlich rechtlichen Ausnahmemaßnahmen ist der Zustand, der dadurch begründet wird, daß eine Gegend unter Kriegsrecht gestellt wird, wozu der Präsident auf Grund seiner Stellung als Oberkommandierender des Heeres und

7. Rüttimann S. 229/30.

der Flotte in der Lage ist. Das Kriegsrecht ist allerdings insoweit beschränkt, als es nur auf dem Kriegsschauplatze Anwendung findet, geht andererseits aber in seinen Wirkungen über die Suspension der HCA hinaus, indem nicht nur diese Rechte, sondern alle individuellen Garantien und Freiheiten aufgehoben werden und jedermann in vollem Umfange dem Kriegsrecht unterworfen ist.

4. Die Rechtsentwicklung in Frankreich.

Für das deutsche Recht ist weniger die bisher erörterte angelsächsische Rechtsentwicklung maßgebend gewesen, als vielmehr die entsprechende Ausgestaltung des französischen Staatsrechtes. Während im absolutistischen Staate, wie bereits erörtert, naturgemäß Vorschriften über einen Ausnahmezustand nicht bestanden, wurde in der konstitutionellen Verfassung vom 14. September 1791 dem König für den Fall von inneren Unruhen das Recht zugestanden, unter Verantwortung des Ministeriums die notwendigen Vorkehrungen für die Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe zu treffen. Der König hatte allerdings die Verpflichtung, von einer solchen Maßnahme die Kammer sofort in Kenntnis zu setzen, falls sie versammelt war, und sie sofort zu berufen, falls sie in den Ferien war.[8] Dies ist die erste kontinentale Vorschrift über den politischen Ausnahmezustand, während der militärische Belagerungszustand bereits durch das Gesetz vom 8. Juli 1791 vorgesehen war. Dieser Belagerungszustand war eine rein militärische Maßnahme, die sich nur auf befestigte Plätze, places de guerre und postes militaires erstreckte und zur Folge hatte, daß zwecks Erhaltung dger Ordnung die Befugnisse der bürgerlichen Behörden auf die Militärbefehlshaber übergingen.

Hiermit war zunächst die konstitutionelle Entwicklung des Ausnahmezustandes beendet. Von der Gesetzgebung der Revolutionszeit ist das Gesetz vom 16. Fructidor V (24. August 1797) zu erwähnen, welches dem Direktorium gestattete, im Falle von drohender innerer Gefahr den Kriegszustand, allerdings mit Genehmigung des corps législatif zu verhängen.[9]

Eine genauere Scheidung zwischen den einzelnen Formen des Ausnahmezustandes suchte das Dekret vom 24. VII. 1811 vorzunehmen, indem es zwei Formen hierfür vorsah, nämlich den

8. Lébon S. 194 ff.
9. Lébon S. 104.

état de siège und den état de guerre. Der letzte war der Kriegszustand im engeren Sinne, welcher nur auf place de guerre Anwendung finden sollte oder innerhalb eines Bezirks einer Entfernung von fünf Tagesmärschen von dem Kriegsschauplatze, wenn von der feindlichen Stellung aus Zusammenrottungen erfolgten, oder sich sonstige Unruhen ergaben, welche eine straffe Durchführung der Militärgewalt zweckmäßig erscheinen ließen. Der Belagerungszustand jedoch konnte nach Art. 53 durch kaiserlichen Befehl ausgesprochen werden im Falle einer Besetzung, eines mit offener Gewalt verübten Angriffs, eines Ueberfalls, einer Empörung im Innern, oder einer im Bezirke des Platzes ohne behördliche Genehmigung stattfinden Zusammenrottung.[10]

Nach diesen Definitionen ist allerdings die Abgrenzung des Belagerungszustandes von dem Kriegszustand keineswegs scharf. Vielmehr sind die meisten Gründe, welche einen Belagerungszustand rechtfertigen, auch für den Kriegszustand ausreichend und umgekehrt.

Hinzu kommt noch, daß die praktische Handhabung dieser Bestimmung sich im weiten Umfange von der gesetzlichen Grundlage entfernte, da in Zeiten der Not Napoleon unbekümmert um die durch das Dekret geschaffene Rechtsschranke seinen Willen durch absolutistisch-dikatatorische Maßnahmen verwirklichte.

Erst am 22. April 1815 erging eine Zusatzakte zu diesem Dekret, welche in Art. 66 die Voraussetzung des Belagerungszustandes näher bezeichnete, indem sie bestimmte, daß ein fester Platz oder ein Bezirk nur dann in Belagerungszustand versetzt werden könne, wenn ein feindlicher Einfall oder innere Unruhe es erforderlich machen, daß ferner aber die Ermächtigung hierzu stets durch ein Gesetz erfolgen müsse. Dieses Gesetz sei nur dann entbehrlich, wenn die Maßnahmen zu einer Zeit erforderlich werden, in welcher die Kammern nicht versammelt seien. In diesem Falle mußte aber binnen 14 Tagen nach dem nächsten Zusammentritt ein Beschluß der Kammer herbeigeführt werden.

In der Zwischenzeit indes war nach der Abdankung Napoleons von Ludwig XVIII. die charte constitutionelle vom 14. VI. 1814 erlassen worden. Diese Verfassung bestimmte in Art. 14 über den Ausnahmezustand folgendes: Le roi ... fait les règlements et ordonnances nécessaires pour .... la sureté de l'état. Diese Vorschrift umschließt die Befugnis des Königs

10. Brüsch S. 12 ff.

zu Ausnahmemaßnahmen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit.

Die Regierung hielt es auch nicht für verfassungswidrig, auch solche Anordnungen zu treffen, die gegen die bestehenden Gesetze und gegen die Verfassung selbst verstießen, wenn sie nur nach dem Urteile des Königs für die Sicherheit der bestehenden Ordnung notwendig waren. Späterhin, bei der Beratung der Ordonnanzen vom Juli 1830, die auf Grund dieses Standpunktes ergingen und zum Ausbruch der Revolution und zum Stürz des souveränen Königs führten, wurde erklärt, daß der Art. 14 dem König nicht die Befugnis gebe, die Verfassung zu ändern, wohl aber sie zu sichern und gegen Aenderung zu schützen und daß die gegenwärtige Sachlage die Aeußerung eines solchen „pouvoir susprême" notwendig mache. Der Art. 14 der Carte von 1814 kehrt in der Verfassung vom 14. August 1830 als Art. 13 in der gleichen Form wieder, nur daß der König ausschließlich die für den Vollzug der Gesetze erforderlichen Anordnungen treffen soll und ausdrücklich hinzugefügt ist, daß er niemals die Gesetze selbst suspendieren noch von ihrem Vollzuge dispensieren kann.[11]

Diese Vorschriften sind aus dem Grunde äußerst bedeutungsvoll, weil sie, wie unten näher auszuführen, die Grundlage zur Entwicklung des deutschen Ausnahmerechtes darstellen.

Nach der endgültigen Abdankung Napoleons blieb indes diese Gesetzgebung, welche immerhin schon einen gewissen Rechtsschutz gewährleistete, außer Anwendung. Die Bourbonen verhängten vielmehr den Belagerungszustand völlig willkürlich durch Ordonnanzen, di edurch Veröffentlichung in Moniteurs Gesetzeskraft erhielten.[12] Allerdings ist die Gültigkeit dieser Maßnahmen nicht ohne Widerspruch geblieben. So hat der Kassationshof im Jahre 1832 das Urteil eines Kriegsgerichtes, das auf Grund des Belagerungszustandes eingesetzt war, mit der Begründung für nichtig erklärt, daß es mit den Artikeln 53 und 54 der Carte constitutionelle, die unter dem 14. August 1830 ergangen war, in Widerspruch stehen, da nach diesen Gesetzesbestimmungen niemand seinem ordentlichen Richter entzogen und kein Ausnahmegericht gebildet werden dürfe. Ein Gesetzesentwurf, welcher die Zuständigkeit der Militärgerichte zur Aburteiulng von Straftaten, die während des Belagerungszustandes von Zivilpersonen

11. Schmitt-Dorotic S. 193 ff.

gegen die während des Belagerungszustandes von Zivilpersonen gegen die öffentliche Sicherheit begangen worden waren, wurde im Jahre 1832 den Kammern vorgelegt, fand jedoch keine Annahme.

Die Revolution von 1848 hatte zunächst zur Folge, daß die von der provisorischen Regierung einberufene Nationalversammlung sofort den Belagerungszustand in Paris erklärte. Nach seiner Aufhebung im Oktober 1848 wurde in die neue Verfassung vom 4. November 1848 die Bestimmung des Art. 106 aufgenommen, welche ein Gesetz über die zukünftige Regelung des Belagerungszustandes vorsah. Dieses Gesetz erging am 9. August 1849, welches allein grundsätzlich der Nationalversammlung das Recht beilegte, im Falle eines Krieges oder innerer Unruhen den Belagerungszustand anzuordnen.

Während der Vertagung der Nationalversammlung war der Präsident der Republik zu einer entsprechenden Maßnahme berechtigt, jedoch verpflichtet, die Versammlung unverzüglich einzuberufen und ihr die von ihm ergriffenen Maßregeln zur Prüfung vorzulegen. Ferner war vorgesehen, daß während des Belagerungszustandes die Militärbehörden Eingriffe in das Recht der freien Meinungsäußerung und der Versammlungsfreiheit, ebenso wie Haussuchungen vornehmen dürften. Auch wurde die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit zur Aburteilung aller Vergehen gegen die Verfassung, die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ruhe begründet (Art. 8), einschließlich der Aburteilung der im Augenblick der Wiederaufhebung des Belagerungszustandes noch schwebenden Verfahren (Art. 13).

Dieser Rechtszustand bestand bis zum 2. Dezember 1851. An diesem Tage riß Louis Napoleon durch einen Staatsstreich die Staatsgewalt an sich und löste die Nationalversammlung gewaltsam auf. Er erklärte ohne gesetzliche Grundlage den Belagerungszustand in 32 Departements und richtete zur Aburteilung politisch mißliebiger Personen gemischte Kommissionen ein, welche besonders durch die große Zahl der von ihnen ausgesprochenen Verbannungen bekannt geworden sind.

In der Verfassung vom 14. I. 1852 nahm Louis Napoleon zunächst als Präsident, später als Kaiser Napoleon III. das Recht der Erklärung des Belagerungszustandes ausschließlich für sich in Anspruch. Die Bestimmung, daß er den Senat sofort von der

---

12. Brüss S. 13.

getroffenen Maßnahme in Kenntnis zu setzen hatte, wahrte nur scheinbar die Rechte des Volkes, insbesondere, da der Senat vollständig vom Kaiser abhängig war und unter Ausschluß der Oeffentlichkeit tagte.

Nachd er Beseitigung des Kaiserreiches wurde das Recht, den Belagerungszustand zu verhängen, wiederum der Nationalversammlung übertragen, welche ihr Recht allerdings auf drei Monate der vollziehenden Gewalt delegierte.

Die Verfassung vom 25. II. 1875 enthielt keine Bestimmung über den Belagerungszustand. Seine gesetzliche Regelung erfolgte vielmehr erst durch das noch heute gültige Gesetz vom 3. April 1878. Hiernach sind die Voraussetzungen des Belagerungszustandes genau abgegrenzt. Der Belagerungszustand darf nur im Falle von unmittelbarer Gefahr verhängt werden, falls sie durch einen Krieg oder einen bewaffneten Aufstand droht. Dieser Zustand kann nur durch Gesetz erklärt werden, welches die genauen Angaben der betroffenen Gemeinden und Bezirke enthalten muß und auch eine zeitliche Abgrenzung seiner Dauer bestimmen muß. Nach Ablauf der Zeit wird der Belagerungszustand ohne weiteres hinfällig, d. h. er tritt außer Kraft, falls nicht ein neues Gesetz seine Dauer inzwischen verlängert hat. Nur ausnahmsweise, nämlich im Falle der Vertagung der Kammer, darf der Präsident der Republik nach Einholung einer gutachtlichen Aeußerung des Ministerrates den Kriegszustand verhängen. Ist dies geschehen, treten die Kammern aber binnen zweier Tage zusammen, ohne daß es ihrer besonderen Einberufung durch den Präsidenten der Republik bedarf. Ist die Deputiertenkammer aufgelöst, so darf der Präsident der Republik den Belagerungszustand nicht einmal provisorisch verhängen. Nur wenn während dieser Zeit ein Krieg ausbricht, gilt eine Ausnahme, jedoch muß der Präsident vor Verhängung des Belagerungszustandes eine gutachtliche Aeußerung des Ministerrates einholen; ferner ist der Belagerungszustand auf die vom Feinde bedrohten Orte zu beschränken und schließlich die Neuwahl und die Zusammenberufung der Kammern in kürzester Zeit vorzunehmen. Die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der getroffenen Maßnahmen liegt sodann den Kammern ob. Dieser Rechtszustand bezieht sich auf Ortschaften, die weder Festung noch Garnison sind. Der Belagerungszustand der Festungen und Garnisonen richtet sich vielmehr auch heute noch nach den Bestimmungen des erwähnten Gesetzes vom 9. VIII. 1849.

5. Das Verhältnis zwischen der angelsächsischen und der französischen Regelung des Ausnahmezustandes.

Die Verfassungen der anderen europäischen Staaten sind für die Entwicklung der in Frage kommenden deutschen Gesetzesbestimmungen ohne Erheblichkeit. Während gerade die angelsächsische und die, wie im folgenden zu zeigen, entgegen dem äußeren Anscheine auf ihr beruhende französische Entwicklungsgeschichte auch die Grundlage des deutschen Rechtes geworden sind. Es kann daher an dieser Stelle von einer Darstellung des Ausnahmerechtes der anderen Staaten abgesehen werden.

Bevor aber auf die Geschichte des Ausnahmerechts in Deutschland eingegangen werden soll, erscheint es zunächst erforderlich, das Verhältnis zwischen der angelsächsischen und der französischen Regelung des Ausnahmezustandes darzulegen. Wie soeben erwähnt, scheint auf den ersten Blick die französische Entwicklung in grundsätzlichem Gegensatze zu der englischen Auffassung zu stehen. Sie sieht eine jede Ausnahmemaßnahme zunächst als rechtswidrig an, während die französischen Rechtssätze eine gesetzliche Grundlage für die zu ergreifenden Ausnahmemaßnahmen darstellen, und somit deren Rechtmäßigkeit sanktionieren.

Der Verdienst, den Nachweis geführt zu haben, daß dieser Gegensatz nicht dazu führen darf, eine Unabhängigkeit der französischen Entwicklung von dem in England herausgebildeten Rechtszustande auszubilden, kommt in erster Reihe Hatschek zu.[13] Dieser hat nachgewiesen, daß bei der Abfassung des Art. 14 der Charte konstitutionelle von 1814 die Theorie Blackstones über die Wirkung der Suspension der HCA zu Grunde gelegt worden ist. Blackstones Ausführungen, die noch aus der Zeit vor der Festlegung der englischen Ausnahmerechtstheorie durch das Oberhaus entstanden sind, gehen nämlich von der Ansicht aus, daß ein Suspensionsgesetz die Excecutive ermächtige, Maßnahmen für die Sicherheit des Staates zu treffen. Daß diese Ansicht der später einwandfrei zur Anerkennung gelangten englischen Theorie und Praxis nicht entspricht, ist bereits dargelegt worden. Der französische Verfassungsgesetzgeber hat indes die Theorie Blackstones rezipiert und noch erweitert. Diese Erweiterung besteht darin, daß man entgegen der Ansicht Blackstones,

13. Hatschek in Grünhuts Zeitschr. 1900 S. 4—13; Hatschek 1923 S. 163.

der ein besonderes Ermächtigungsgesetz für jeden Einzelfall erforderte, glaubte, mit einer generellen Ermächtigung auskommen zu können, ohne zu bedenken, daß hierdurch die Entschließung über die Zulässigkeit von Ausnahmemaßregeln ausschließlich der Executive zugewiesen wurde. Eine allgemeine Ermächtigung in diesem Sinne soll nur der Art. 14 der Charte constitutionelle von 1814 darstellen. Diese Bestimmung ist also nicht unabhängig vom Einfluß des englischen Rechts entstanden, wenngleich sie auf einem Mißverständnis dieses Rechtes, zum mindesten aber auf einer in England zu dieser Zeit bereits aufgegebenen Theorie beruht.

Demgegenüber vertritt Friedmann[14] die Ansicht, daß Art. 14 an sich dem König kein Recht zu Ausnahmemaßnahmen gäbe, sondern nur die Befugnis, polizeiliche Maßnahmen zur Sicherheit des Staates zu treffen, enthalte. Die Normierung des Art. 14 stelle also zunächst kein Mißverständnis des englischen Rechts dar, wohl aber sei man in der Anwendung dieses Artikels dahin gelangt, dem König eine Diktaturgewalt zu gewähren. Diese Anwendung des Art. 14 und das darauf gestützte System der königlichen Ordonnanzen beruhe also auf einem Mißbrauch des Art. 14 und ermangle somit einer Rechtsgrundlage. Soweit Art. 14 daher als Grundlage des deutschen Ausnahmerechtes in Frage komme, sei er nicht nach seinem ursprünglichen Inhalte, sondern in der Bedeutung, die er durch diese mißbräuchliche Praxis gewonnen habe, übernommen worden.

Eine zweifelsfreie Entscheidung dieser Frage wird sich schwerlich treffen lassen, ist aber auch zum Verständnis der deutschen Rechtsentwicklung nicht notwendig. Denn mag nun bereits der ursprüngliche Inhalt des Art. 14, oder erst seine spätere Anwendung eine Abweichung von dem englischen Rechte bedeuten, auf jeden Fall kann das eine festgestellt werden, daß diese Verfassungsbestimmung auf die deutsche Rechtsentwicklung in dem Sinne eingewirkt hat, daß ein Recht des Monarchen zum Erlasse von Ausnahmemaßregeln im Gegensatz zu der englischen Rechtsauffassung als bestehend vorausgesetzt wurde.

Entgegen dieser Ansicht wird aber in der Wissenschaft mehrfach der erwähnten französischen Verfassungsbestimmung die Bedeutung als Grundlage der deutschen Rechtsentwicklung abgesprochen.

---

14. Friedmann S. 11 u. S. 20.

6. Die deutsche Rechtsentwicklung.

Einmal wird die Ansicht vertreten, daß das Ausnahmerecht seinen Ursprung im alten Rechte des früheren deutschen Reiches habe.[15] Seine Grundlage sei die schon in den Wahlkapitularien vorgesehene provisoria potestas des Kaisers gewesen, welche diesem das Recht gab, in Fällen des Staatsnotstandes ohne Beteiligung der Stände provisorische Gesetze zu erlassen. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird indes von Hatschek mit Recht bestritten.[16] Er weist darauf hin, daß diejenigen süddeutschen Verfassungen, welche sich bewußt von den ständischen Einrichtungen entfernen, und in ihren übrigen Bestimmungen unter dem Einfluß der französischen Verfassung von 1814 stehen, auch ein dem Art. 14 dieser Verfassung entsprechenden Ausnahmerecht vorsehen, während die Verfassungen, die auch in ihren übrigen Bestimmungen sich von dem Ständestaat nicht allzu weit entfernen, ein Recht des Monarchen zur Ergreifung von Ausnahme maßregeln nicht kennen.

Eine andere, vielfach vertretene Ansicht behauptet gleichfalls die Unabhängigkeit des deutschen Ausnahmerechtes von der französischen Verfassung von 1814. Sie erblickt die Grundlage der deutschen Entwicklung allerdings nicht in den Einrichtungen des alten Kaiserreiches, sondern in der Entwicklung des deutschen Konstitutionalismus. Insbesondere sieht Spiegel[17] den historischen Ursprung der Einrichtung in dem in den deutschen Verfassungen anerkannten Rechte des Monarchen zur Notbesteuerung. Diese ursprünglich nur finanzrechtliche Institution habe im Laufe der Zeit eine allgemeinere Bedeutung erlangt und sei die Grundlage des Ausnahmerechts jedenfalls insoweit, als es im Verordnungsrechte bestehe. Diese Ansicht hat jedoch mit Recht überwiegend Widerspruch gefunden. Einmal ist hervorzuheben, daß das Notbesteuerungsrecht schon aus dem Grunde keine Grundlage des allgemeinen Ausnahmeverordnungsrechtes bilden kann, weil seine Einführung zeitlich ungefähr mit der Entwicklung des allgemeinen Verordnungsrechtes übereinstimmt, daß ferner das Notbesteuerungsrecht als eine in ihrem Umfange streng begrenzte Sondermaßnahme wohl mit dem ius eminens des Staates begründet

15. Menzel S. 372 ff.
16. Hatschek 1923, S. 161/62.
17. Spiegel S. 2 ff. u. in Grünhuts Zeitschr. Bd. 34 S. 497 ff.
18. Menzel S. 372/73.

werden könne, nicht dagegen eine allgemeine, auf die verschiedensten Gebiete eingreifende Notverordnungsbefugnis.[18]

Auch der Umstand, daß die oben erwähnte Charte constitutionelle von 1830 ein Recht zum Erlasse von Ausnahmeverordnungen nicht enthält, sondern solche sogar in ihrem Art. 13 ausdrücklich für alle Zeit verbietet, ist kein Beweis für die Unabhängigkeit der deutschen Rechtsentwicklung von dem französischen Verfassungsrechte. Vielmehr waren gerade die auf Grund des Art. 14 der Charte constitutionelle von 1814 erlassenen Ordonnanzen der Grund zu dieser geänderten Gesetzgebung.

Ist hiernach der Ursprung des deutschen Ausnahmerechtes in Frankreich zu suchen, so bedürfen nunmehr die Verfassungen einer Erwähnung, die unter dem Einfluß der französischen Rechtsentwicklung stehen.

Ein solcher Einfluß zeigt sich insbesondere in der badischen, der württembergischen und hessischen Verfassung, welche ebenso wie die bayrische Verfassung die Regelung des Art. 14 übernommen haben. Diese Ansicht wird einmal bestärkt durch die Feststellung, daß das Notverordnungsrecht ebenso wie in Frankreich vom Rechte der Ausnahmeverordnung nicht getrennt, dem Monarchen auf Grund einer allgemeinen Ermächtigung für den Fall der Gefahr des Staates eingeräumt wird. Sodann gleichen diese Verfassungen dem französischen Vorbilde auch darin, daß sie die später eingeführte Einrichtung der parlamentarischen Genehmigung der Ausnahmemaßnahmen in gleicher Weise wie die französische Verfassung noch nicht kennen. Hier zeigt sich, wie Hatschek mit Recht hervorhebt,[19] daß das englische Recht in der Form, wie es Blackstone kannte, auf das französische Recht eingewirkt und somit mittelbar auch die deutschen Verfassungen beeinflußt hat. Denn zur Zeit Blackstones war in England die Einrichtung der Indemnity Bill noch nicht allgemein durchgeführt. Dementsprechend ist auch die nachherige parlamentarische Genehmigung von Ausnahmeakten sowohl der französischen Verfassung von 1814, als auch den ihr folgenden deutschen Verfassungen unbekannt geblieben.

Später führte man im Anschluß an die in Frankreich insbesondere von Benjamin Constant in entsprechender Anwendung der englischen Indemnity Bill geschaffene Theorie von der der Notwendigkeit einer nachherigen Sanktion der Ausnahmemaß-

19. Hatschek 1923 S. 164 u. in Grünhuts Zeitschr. S. 11.

regeln durch das Parlament auch in vielen deutschen Verfassungen diese Einrichtung ein, um einem Mißbrauche der landesherrlichen Ausnahmegewalt vorzubeugen, und das Einreißen ähnlicher Mißstände, wie die französische Ordonnanzwirtschaft, zu verhindern.

In der Richtung dieser Bestrebung lag es, daß man auf das Rechtsinstitut der englischen Indemnity Bill zurückgriff, indem man im Anschluß an die Lehre von Benjamin Constant den Grundsatz aufstellte, daß jede auf Grund des Notstandes getroffene Maßnahme der nachherigen Sanktion durch das Parlament bedürfte. Freilich unterschied sich die rechtliche Bedeutung, die man dieser Sanktion beilegte, grundlegend von der Rechtswirkung der Indemnity Bill im englischen Rechte. Die kontinentale Rechtsentwicklung erblickte in der nachherigen Sanktion entgegen der englischen Rechtsanschauung nicht eine nachträgliche Beseitigung der ursprünglich vorhandenen Rechtswidrigkeit des Ausnahmeaktes, sondern die Erteilung der endgültigen Rechtswirksamkeit der vorher bereits rechtmäßig, wenn auch nur provisorisch getroffenen Ausnahmemaßregeln.

Im übrigen war der Umfang, in welchem die parlamentarische Sanktion erfordert wurde, im allgemeinen auf solche Ausnahmemaßnahmen beschränkt, die in der Form einer Verordnung ergangen waren, erstreckte sich dagegen nicht auf solche Ausnahmemaßregeln, die in der Form einer nur den Einzelfall regelnden Verfügung der Executive erfolgten.[20]

Ferner fand der Rechtsgrundsatz allgemeine Anerkennung, daß durch Notverordnungen mangels besonderer Ermächtigung die Verfassung selbst nicht geändert werden könnte, ebensowenig einzelne ihrer Bestimmungen suspendiert werden könnten.

Eine grundlegende Aenderung auf dem Gebiete der Ausnahmemaßregeln brachten erst die deutschen Verfassungen, die nach dem Jahre 1849 entstanden sind, mit sich. Dies zeigt sich insbesondere bei der Entwicklung des Ausnahmezustandes in Preußen. Wie in allen anderen Staaten war hier ein besonderes Ausnahmerecht während der absolutistischen Epoche nicht notwendig, da die umfassende Gesetzgebungsbefugnis des Monarchen auch für außerordentliche Maßnahmen ausreichte. So bestimmte das ALR. II, 13 § 6: „Das Recht, Gesetze und allge-

20. Hatschek 1923 S. 166 u. Glockner S. 31 ff.

meine Polizeiverordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu erteilen, ist ein Majestätsrecht". Dennoch schritt man bereits in vorkonstitutioneller Zeit dazu,[21] den Ausnahmezustand, wenn auch noch in beschränktem Umfange, durch generelle Rechtsnormen zu regeln. Eine solche Regelung enthielt zunächst das Publicandum vom 30. September 1809, welches ähnlich wie die oben erwähnte ältere französische Gesetzgebung sich auf Kriegszeiten und auf das Gebiet von Festungen beschränkte und innerhalb dieser Grenzen Vorschriften über das Verhältnis von Zivil- und Militärbehörden für den Fall der Belagerung enthielt. Einige Bestimmungen, die sich mit dem Ausnahmezustand befassen, finden sich auch in den preußischen Militärgesetzen der Jahre 1843 — 45, insbesondere auch im Militärstrafgesetz vom 3. April 1845. Daneben galten noch in den westlichen Provinzen die dort eingeführten französischen Gesetzgebungsvorschriften. Eine eingehende Regelung wurde auch in Preußen erst bei dem Uebergange zum konstitutionellen System erforderlich.

Zunächst schied man innerlich der vom Staate zu ergreifenden Notstandsmaßnahmen zwischen den Notverordnungen einerseits und den Ausnahmemaßregeln andererseits. Die Notverordnungen blieben beschränkt auf öffentliche Notstände, die ein Einschreiten im Verordnungswege zu einer Zeit erforderten, in welcher das Parlament nicht versammelt war. Der Ausnahmezustand dagegen wurde als eine besondere gesetzliche Regelung, die in der Zeit einer inneren oder äußeren politischen Gefährdung des Reiches eintreten konnte, normiert. Grundlegend hierbei war in erster Reihe das erwähnte französische Gesetz vom 9. August 1849, das allerdings nur die Abwehr innerer Unruhen zum Inhalte hatte. Das für die Entwicklung des späteren Reichsrechtes maßgebende preußische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 folgte dem französischen Vorbilde im allgemeinen, allerdings mit der Ausdehnung seiner Anwendbarkeit auf den Fall einer äußeren Gefährdung des Staates.

Voraussetzung für die Erklärung des Belagerungszustandes war es hiernach, daß im Falle eines Krieges eine Provinz vom Feinde bedroht oder teilweise schon besetzt war, oder daß im Falle eines Aufruhrs dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorlag. Andere Gefahren für die öffentliche Sicherheit recht-

21. Strupp S. 32 ff.

fertigten die Erklärung des Belagerungszustandes nicht.[22] Als Form der Verkündung war nach § 3 die Bekanntmachung durch Trommelschlag oder Trompetenschall, sowie durch Anschlag an öffentlichen Plätzen und durch öffentliche Blätter vorgesehen.

Die Verhängung des Belagerungszustandes hatte folgende Wirkungen: die vollziehende Gewalt ging auf den MBH. über, dessen Anordnungen die Zivilbehörden Folge zu leisten hatten, diese wurden dadurch, soweit sie in Tätigkeit belassen wurden,[23] zu Unterbehörden und Vollzugsorganen der Militärkommandanten gemacht, die andererseits auch die alleinige Verantwortlichkeit für die Gesetzmäßigkeit der angeordneten Maßnahmen trugen. Eine Anzahl von Grundrechten konnte von dem Träger der Diktaturgewalt suspendiert werden. Im übrigen blieben die Staatsbürger trotz des Belagerungszustandes im Genuß der Grundrechte.[24] Ferner konnten auf Grund des Belagerungszustandes Kriegsgerichte eingesetzt werden. Die darüber getroffenen Bestimmungen mußten aber ausdrücklich zugleich mit der Bekanntmachung des Belagerungszustandes oder später in derselben Form bekannt gemacht werden. Hierzu war stets eine Suspendierung des Art. 7 der preußischen Verfassung notwendig (Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden. Ausnahmegerichte und außerordentliche Kommissionen sind unstatthaft). Die Einrichtung von Kriegsgerichten ohne Erklärung des Belagerungszustandes war unzulässig § 5, II BZG. Ferner hatte der Belagerungszustand die Rechtsfolge, daß die Kriegsgesetze in Kraft traten und gewisse Verbrechen einer schwereren Bestrafung unterlagen, sowie daß die Militärpersonen unter der höheren Gerichtsbarkeit des MBH standen (§ 6 BZG.) Außerdem nahm der MBH ein weitgehendes Verordnungsrecht im Interesse der öffentlichen Sicherheit für sich in Anspruch (Uebertretungen dieser Verbote waren nach § 9b mit einer Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr bedroht). Hierdurch konnten alle Gesetze, mit Ausnahme der nicht als suspendierbar bezeichneten Grundrechte, aufgehoben werden.

Nach Art. 68 der alten RV konnte der Kaiser, „wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht war", einen jeden Teil davon (ausgenommen Bayern) in Kriegszustand ver-

22. Laband S. 45 (Staatsrecht d. Deutschen Reiches 5. Aufl., Bd. 4, 1914.
23. Bornhak (Preuß. Staatsrecht Bd. 3).
24. Hatschek 1923 S. 167.

setzen. Das in diesem Artikel vorgesehene Gesetz über die materiellen und formellen Voraussetzungen einer solchen Erklärung ist niemals ergangen, so daß die ursprünglich nur als provisorische Regelung gedachte Bestimmung des Art. 68, welcher für die Voraussetzung die Form der Verkündung und die Wirkung des preuß. BZG. von 1851 für anwendbar erklärte, während der gesamten Dauer der früheren Reichsverfassung in Geltung blieb. Hierdurch haben die Bestimmungen des preußischen Gesetzes, insoweit sie die Voraussetzungen, Verkündung und Wirkung des Belagerungszustandes betrafen, den Charakter eines Reichsgesetzes erhalten, allerdings vorbehaltlich der bayrischen Sonderregelung.

Ueber die Voraussetzungen hatte allein der Kaiser zu entscheiden, ohne einer Zustimmung der Landesregierungen, des Bundesrates oder des Reichstages zu bedürfen. Nicht unstreitig war die Frage, ob die Anordnung des Beagerunglszustandes der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler bedurfte. Mitunter wurde das Erfordernis der Gegenzeichnung mit der Begründung bestritten, daß es sich um einen Ausfluß des kaiserlichen Oberbefehls handele, für dessen Ausübung eine Gegenzeichnung nicht in Frage komme.[25] Demgegenüber ist jedoch hervorzuheben, daß die Verhängung des Belagerungszustandes keineswegs ausschließlich die Bedeutung eines Armeebefehls hatte, sondern an die gesamte Bevölkerung gerichtet war. Die dem Kaiser in Art. 68 ARV. eingeräumte Machtbefugnis ging daher weit über die Grenzen hinaus, die dem Militärbefehl an sich gezogen waren. Demnach war die Verhängung des Belagerungszustandes vielmehr in erster Reihe als Akt der Sicherheitspolizei zu bezeichnen,[26] der allerdings einen militärischen Einschlag dadurch erhielt, daß die Vollziehung dieses polizeilichen Aktes durch die bewaffnete Macht erfolgte. Auch der Umstand, daß der Art. 68 der a. RV unter der Ueberschrift „Reichskriegswesen" stand und dessen ursprünglicher Fassung die Befugnis zur Verhängung des Kriegszustandes dem Bundesfeldherrn beigelegt worden war,[27] zwingt nicht zu der Folgerung, daß es sich hier um eine reine militärische Maßnahme handle. Beide Tatsachen beruhen offensichtlich in erster Reihe darauf, daß einmal das Militär das vollziehende

25. So Giese S. 114, Haldy S. 19, 36; Zorn (Staatsrecht Bd. 1 S. 198); dagegen Waldecker S. 447 ff.

26. Pürschel S. 32 u. Goldschmidt S. 9; Fleischmann S. 398 § 2.

27. So Bornhak, Loening, Dambitsch, Seydel.

Organ war, und daß sodann weniger an den Ausnahmezustand im Falle innerer Unruhen, sondern an den Ausnahmezustand in Verbindung mit einem Kriege gedacht worden war.[28] Auch die Praxis hat sich für das Erfordernis der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler entschieden, als der Kriegszustand im Jahre 1870 und 1914 verhängt wurde. Der Reichskanzler übernahm durch die Gegenzeichnung die Verantwortlichkeit, daß die materiellen Voraussetzungen des Belagerungszustandes vorlagen und dieser formell ordnungsgemäß verhängt wurde. Für die Handlungen der MBH war dagegen der Reichskanzler nicht verantwortlich, dieser schuldete vielmehr nur dem Kaiser Rechenschaft. Wohl aber war der Reichskanzler verantwortlich, daß bei Pflichtverletzung der MBH. diese vom Kaiser zur Verantwortung gezogen wurde.[29]

Fernerhin bedurfte die Erklärung des Kriegszustandes der Verkündung im Reichsgesetzblatt gemäß Art. 17 a.RV. in Verbindung mit der VO. vom 26. Juli 1867 (RGBl.) S. 24).[30] Streitig war fernerhin die Frage, ob außer dem Kaiser auch die Landesherrn der Bundesstaaten die Befugnis der Verhängung des Kriegszustandes hatten. Diese Frage wurde von der herrschenden Ansicht mit Recht verneint.[31] Diese Rechtsfolge ergab sich daraus, daß die Erklärung des Kriegszustandes in erster Reihe ein Ausfluß des militärischen Oberbefehlshabers war, unbeschadet ihrer, wie oben hervorgehoben, noch weiter gehenden Bedeutung, welcher dem Kaiser zustand. Auch soweit sicherheitspolizeiliche Maßnahmen in der Form des Belagerungszustandes getroffen werden sollten, wurde stets eine militärische Kommandogewalt über die Truppen ausgeübt. Diese stand aber allein dem Kaiser zu, den Einzelstaaten nur insoweit, als eine reichsrechtliche Vorschrift sie ihnen noch beließ. An einer solchen Vorschrift fehlte es aber, im Gegenteil übertrug Art. 68 der früheren Reichsverfassung die Befugnis zur Erklärung des Kriegszustandes aus-

28. Pürschel S. 32.

29. Hänel S. 443, Anm. 20.

30. Anderer Meinung Ohlshausen in Golthammers Arch. 1914 S. 496 ff., welcher die Verordn. v. 26. VII. 67 nur auf formelle Reichsgesetze angewendet wissen will, hiermit aber im Widerspruch mit der herrschenden Meinung u. d. Praxis steht. — Laband Bd. 4 S. 42; Anschütz: D. Str. Ztg. 1914 S. 451 ff.; ferner d. im RGBl. 1914 befindliche Verordnung über d. Erklärung d. Kriegszustandes v. 31. VII. 1914.

31. Laband 1914 Bd. IV. S. 48; Zorn I, 1891; Haldy 21 ff.; Bornhak (Preuß. Staatsrecht 1914) S. 146.

schließlich dem Kaiser und zwar ohne jede Beschränkung oder Vorbehalt. Demnach konnte, wiederum von der Sonderstellung Bayerns abgesehen, ein Recht der Landesherrn zur Erklärung des Belagerungszustandes nicht mehr bestehen. Dies galt auch für Preußen, da Art. 68 das preußische Gesetz nicht hinsichtlich des Trägers der Ausnahmegewalt, sondern nur hinsichtlich der Voraussetzung, Form der Verkündung und Wirkung des Belagerungszustandes für anwendbar erklärte.

Mit Recht hebt Laband hervor, daß auch auf Art. 66 der a. RV. ein selbständiges Vorgehen der Bundesfürsten nicht gestützt werden konnte. Im Gegenteil stellte das nach dieser Verfassungsbestimmung dem Bundesfürsten überlassene Recht zur Requirierung der in ihren Staaten dislozierten Truppen zu polizeilichen Zwecken eine Befugnis dar, die eine Unterstützung der Zivilbehörden durch die Militärmacht zur Folge hatte. Bei dem Kriegszustande wird aber im Gegenteil eine Unterordnung der Zivilbehörden unter den Militärbefehl bewirkt. Schon aus dem Gegensatze der Regelung des Art. 66, der die Bundesfürsten zur Requisition ermächtigte, und dem Art. 68, der allein dem Kaiser das Recht zur Erklärung des Kriegszustandes zuschrieb, ergab sich, daß die Bundesfürsten das letzterwähnte Recht nicht haben konnten.

Nicht alle Bestimmungen des preußischen Gesetzes sind Bestandteile des früheren Reichsrechtes geworden. Insbesondere galt das für den § 16 des BZG., welcher das preußische Staatsministerium im Falle des Krieges oder Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit ermächtigte, gewisse Artikel der preuß. Verfassung zeit- oder distriktweise zu suspendieren, ohne daß der Belagerungszustand erklärt war. Dieser Zustand wurde mit Unrecht der „kleine Belagerungszustand" genannt, in Wahrheit handelte es sich nur um eine rein sicherheitspolizeiliche Befugnis, die sich vom Belagerungszustand insbesondere dadurch unterschied, daß die vollziehende Gewalt nicht auf die MBH. überging. Er behandelte lediglich den Fall einer Suspension der Freiheitsrechte, losgelöst von den eigentlichen besondern Merkmalen des BZG.; wie Uebergang der vollziehenden Gewalt auf den MBH., Verschärfung der Strafvorschriften, Einrichtung außerordentlicher Kriegsgerichte usw.

Soweit die hier in Frage kommenden Bestimmungen der

---

32. v. Nicolai S. 38, Fleischmann § 2, Ziff. 2.

preuß. Verf. späterhin reichsrechtlich geregelt wurden, was insbesondere durch das Preßgesetz, das Reichsvereinsgesetz und das Gerichtsverfassungsgesetz erfolgte, wurde diese Befugnis des preuß. Ministeriums ohnehin bedeutungslos, da das Reichsrecht durch Landesbehörden nicht außer Kraft gesetzt werden konnte, sofern nicht eine reichsgesetzliche Ermächtigung hierzu vorlag. Da eine solche Ermächtigung nur in wenigen Fällen (§ 30 d. Preßges., § 24 Vereinsges.) erfolgt ist, ergab sich die Rechtsfolge, daß die preuß. Regierung auf diesem Wege nicht mehr vorgehen konnte. Andererseits war aber auch der kleine Belagerungszustand im Reiche ausgeschlossen, da § 16 BZG. außerhalb der Rechtssätze über den eigentlichen Belagerungszustand durch Art. 68 nach herrschender Ansicht nicht zum Reichsrechte erhoben wurde.[32]

Bemerkenswert ist schließlich, daß die nach französischem Vorbilde in vielen anderen deutschen Verfassungen vorgesehene Genehmigung des Landtages im Reiche selbst keine Nachahmung gefunden hat. Zwar sah der § 17 des Preuß. Gesetzes vor, daß über die Erklärung des Belagerungszustandes, sowie über jede Suspension der Verfassungsartikel den Kammern, sofort, spätestens aber bei ihrem nächsten Zusammentritte Rechenschaft gegeben werden mußte.[33] Diese Bestimmung ist jedoch gleichfalls nicht in das Reichsrecht übergegangen, so daß hier, abgesehen von der oben erörterten persönlichen Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, das Parlament keine Rechenschaft über die Ausnahmemaßnahmen fordern konnte. Die Unanwendbarkeit des § 17 innerhalb des Reichsrechtes ergab sich daraus, daß einmal im Reiche ein dem preuß. Landtag entsprechendes Organ fehlte, und daß sodann im § 17 nicht die Wirkung des Belagerungszustandes, sondern ein außerhalb der Diktaturmaßnahmen stehende Rechenschaftspflicht geregelt wurde, die von der Verweisung des Art. 68 a.. RV. nicht ergriffen wurde.

Gerade die Bestimmungen der §§ 16 und 17 BZG. sind für die Materie des jetzigen Ausnahmezustandes äußerst wichtige Entwicklungstypen, die den Kern, wie später zu erörtern, der im Art. 48 der neuen RV. festgelegten Rechtsgrundsätze bilden.

Schließlich sei noch bemerkt, daß bei der zulässigen Suspension der in der preuß. Verfassung vorgesehenen Grundrechte

---

33. Vgl. Haldy S. 72.

sich die Wirkung dieser Maßnahmen auf das ganze Reichsgebiet erstreckte, so daß hierdurch gleichzeitig auch entsprechende Bestimmungen der Verfassungen der übrigen Einzelstaaten suspendiert wurden (z. B. hätte eine Aufhebung der Pressefreiheit durch den Kaiser auch eine Suspension aller Bestimmungen der einzelstaatlichen Verfassungen, die die Pressefreiheit gewährleisteten, zur Folge gehabt).

Die Beendigung des Ausnahmezustandes erfolgte durch eine, in derselben Form wie die Verhängung erfolgende Erklärung. Die Aufhebung trat aber bereits mit der Verkündung im Reichgesetzblatte ein, da gemäß § 3 BZG., 2 eine Erklärung der Aufhebung durch Trommelschlag und Trompetenschall nicht vorgeschrieben war.

Eine besondere Regelung bestand nach früherem Verfassungsrechte für Bayern. Nach der Schlußbestimmung zum 11. Abschnitt der a. RV. und dem Vertrag betr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des deutschen Bundes vom 23. Nov. 1870 fand der Art. 68 a. RV. auf Bayern keine Anwendung. Das Ausnahmerecht war bis zum Jahre 1912 in Bayern nur hinsichtlich der Ausnahmegerichtsbarkeit, welche im rechtsrheinischen Bayern im Falle innerer Unruhen auf Grund des bayrischen Strafgesetzbuches vom 16. Mai 1813 galt, geregelt. Eine umfassendere Normierung enthielt erst das bayrische Gesetz über den Kriegszustand vom 5. Nov. 1912 (GVBl. S. 1161). Dieses Gesetz galt im Gegensatz zum preuß. BZG. nur fur den Fall des Krieges, nicht dagegen für den Fall innerer Unruhen. Inhaltlich sah es, ebenso wie das preuß. Gesetz, eine Verschärfung verschiedener Strafbestimmungen und eine Verordnungsbefugnis der Militärbehörden vor. Ein Unterschied zu dem preuß. Rechte bestand in erster Reihe darin, daß Bestimmungen über die Sespension politischer Grundrechte und über den Uebergang der vollziehenden Gewalt auf den MBH. fehlten. Anläßlich des Weltkrieges ist ein solcher Uebergang allerdings durch die VO. vom 31. Juli 1914 (GVBl. S. 329) herbeigeführt worden.

7. Handhabung des Ausnahmerechtes während des Weltkrieges.

Während des Weltkrieges stellten sich mehrfach Abänderungen des BZG. als notwendig heraus.[34] Die im Jahre 1851 getroffene Regelung zeigte sich nämlich in Anforderungen eines mo-

34. Gmelin: Handb. d. Politik 1921, 3. Bd. S. 158.

dernen, wenn auch nicht parlamentarischen Staates, nur teilweise gewachsen. Schon der Uebergang der Verwaltung auf die MBH. wurde nur in den unmittelbar bedrohten Grenzgebieten durchgeführt. Im übrigen sah man ein, daß die Zivilbehörden, insbesondere die die Politik unmittelbar beeinflussenden Zentralbehörden, nicht unter militärischen Befehl gestellt werden konnten. Eine Ausschaltung der ordentlichen Rechtspflege wurde nur in Grenzgebieten vorgenommen. Dagegen wieß das Verordnungsrecht der Militärbehörden erhebliche Mängel auf. Einmal bestand der Mangel darin, daß die Militärbehörden in Anbetracht der dehnbaren Fassung des § 9b. BZG. fast auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens eingreifen konnten, sofern sie auch in einem ganz mittelbaren Zusammenhange mit der Kriegsführung standen. An eine Abstellung dieses Mangels glaubte man während des Krieges nicht herangehen zu dürfen, wohl aber nahm man durch das Gesetz vom 11. 11. 1915 (RGBl. Nr. 813) eine Aenderung insofern vor, als nunmehr der MBH. anstelle der ursprünglich in § 9b ausschließlich vorgesehenen Gefängnisstrafe auch Geldstrafe androhen konnte. Ferner wurden durch das Gesetz vom 4. 11. 1916 gewisse Garantien gegen eine mißbräuchliche Anwendung der militärischen Schutzhaft geschaffen. In diesem wurde bis zum Erlasse des in Art. 68 a. RV. angekündigten Gesetzes über den Kriegszustand gegenüber den Anordnungen der MBH. eine militärische Zentralinstanz als Aufsichtsstelle und Beschwerdeinstanz errichtet. Dazu kam noch die dazugehörige Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über den Kriegszustand.

Von Bedeutung war ferner die Tätigkeit der MBH. auf dem Gebiete der Pressezensur, durch welche Nachrichten, welche eine Gefahr für die Kriegsführung enthielten, unterdrückt werden konnten. In ähnlicher Richtung bewegte sich auch die Tätigkeit der MBH. durch Einschreiten auf dem Gebiete des Versammlungsrechtes.

Lebenslauf.

Ich, Heinrich Friedmann, bin am 19. Mai 1899 als Sohn des Kaufmanns Salo Friedmann in Berlin geboren. Bis Beendigung des Weltkrieges stand ich im Heeresdienst. Danach widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin und Breslau. Am 24. Juli 1925 legte ich die mündliche Doktorprüfung an der Breslauer Universität ab.